

دَرْءُ الحدود بالشبهات

من خلال حديث الرسول صلى الله عليه وسلم « ادرؤوا الحدود بالشبهات عن المسلمين ما استطعتم.. »

للاستاذ: عبد الخالق احمادون

تمهيد :

على الجرائم الخطيرة التي تمس كيان المجتمع في كل زمان ومكان، وحددت العقوبة الواجب ايقاعها، بمرتكب هذه الاعتداءات. وقد أطلق الفقهاء على هذه الاعتداءات الخطيرة اسم «جرائم الحدود»، وجرائم القصاص والدية. والعقوبات المنصوص عليها والمقررة لهذه الجرائم، لا تقبل التغيير أو التعطيل، أو الزيادة والنقصان. إذ لا اختيار لولي الامر في تنفيذها، فلا اجتهاد مع وجود النص. الا أن الشريعة الاسلامية استكمالا لنظام العقوبات، أعطت لولي الامر الحق في فرض العقوبة على كل أمر حرمة الشريعة، ولم تنص على عقوبته كالمعاصي، وكذلك أعطتهم حق تحريم أي فعل تستوجب حال الجماعة تحريمه، وفرض العقاب على مرتكبه، وقد أطلق الفقهاء على هذا القسم اسم «جرائم التعزير» (الاسلام ص : 563) . وبذلك نرى أن الشريعة الاسلامية تمثيا مع نظرياتها الخاصة في الجريمة والعقاب، قسمت الجرائم الى قسمين، ووضعت لكل منهما أحكاما خاصة حسب نوعه وأهميته، ومدى تأثيره في الحياة الاجتماعية وخطورة نتائجه، واتخذت في هذا التقسيم معيار أثر هذه الجرائم في المجتمع (نفس المصدر) يقول ابن قيم الجوزية في كتابه «إغاثة اللهفان» : «الاحكام نوعان : نوع لا يتغير عن حالة واحدة هو عليها، لا بحسب الازمنة ولا الامكنة، ولا اجتهاد الائمة، كوجوب الواجبات وتحريم المحرمات. ولا الحدود المقدرة بالشرع على الجرائم، ونحو ذلك. فهذا لا يتطرق اليه تغيير، ولا اجتهاد يخالف ما وضع عليه. والنوع الثاني ما يتغير بحسب اقتضاء المصلحة له، زمانا أو مكانا، أو حالا، كمقادير التعزيرات، وأجناسها، وصفاتها، فإن الشارع يقوم فيها بحسب المصلحة».

ونلاحظ أن الاسلام لم ينظر الى الجرائم نظرة واحدة، وإنما نظر في كل جريمة على حدة وقرر لكل جريمة عقوبة خاصة بها بحسب تأثيرها في كيان الجماعة، فنراه يشدد في مكافحة جرائم الحدود، لأنها من الخطورة بمكان بالنسبة للمجتمع، وأنها تمس بالمقومات الأساسية، التي يقوم عليها بناء الهيئة الاجتماعية، فالشاهد فيها يكون سبيلا الى التفسخ

إن نظام العقوبات جزء لا يتجزأ من النظام الاسلامي العادل والمتكامل الذي أنزله الله على نبيه (ص) ليكون لامته فكرا ومنهج حياة وسبيلا تسلكه في تشريعاتها وقوانينها ونظمها لتنظيم حياتها والوصول الى خيرها وسعادتها .

ولما كان مجال تنفيذ هذا النظام، ذلك الانسان الضعيف الذي تغلبه عواطفه وتقهروه شهواته وحبه لذاته، فيطغى على حقوق غيره، ويستبد بحرية الآخرين، ويهدد كيان الجماعة. لذلك كان لابد من وسيلة تقوم هذا الانسان، وتوقفه عند حده، وتجعله فردا صالحا للجماعة. فكانت هذه الوسيلة هي العقوبة .

الا أن الباحث المنصف، والقارىء المتأمل في الشريعة الاسلامية وقواعدها الاساسية التي أقامت عليها نظام العقوبات، سرعان ما يتفطن الى أن النظام الاسلامي حينما لجأ الى هذه الوسيلة، إنما اعتبرها آخر سلاح لابد منه، وذلك عندما تفشل جميع الروادع الاخرى في ايقاف الفرد عند حده فلا يتجاوز حريته الى حرية الآخرين. (الاسلام ص : 559)

وتمشيا مع الاهداف التي يرمى اليها لاصلاح الفرد والمجتمع، فقد أقام الاسلام نظامه التشريعي على دعائم ثلاث : 1 - اعتنى باصلاح نفس الانسان، وباعمار قلبه بخشية الله، وباشعاره بمسؤوليته يوم القيامة، وبأن ينشئ فيه الميل الى طاعة الله ورسوله (ص) التي هي أول مقتضيات الايمان، ثم نبهه الى ما في ارتكاب الافعال المحرمة من الاضرار التي تلحق به، وبإخوانه نتيجة لها .

2 - وفر للانسان سبيل الابتعاد عن المحرمات حتى لا يكون هناك مجال لشيء من الاضرار، والحاجة الى ارتكاب هذه الافعال .

3 - أوقع العقوبة على كل من تخطى حدوده، وخضع لرغباته وشهواته، وعواطفه خضوعا أدى به الى الخروج عن حدود الجماعة ونظامها. (نفس المصدر السابق) .

وقد عملت الشريعة الاسلامية على حماية المجتمع وأمنه واستقراره، وحافظت على المقومات الاصلية للجماعة، فنصت

الأخلاقي، والفساد الاجتماعي الذين يؤديان إلى انهيار الأمم وزوالها.

وانما الأمم الأخلاق ما بقيت فإن هم ذهبت أخلاقهم ذهبوا
فالاسلام قصد من التشدد في مكافحة جرائم الحدود :
الابقاء على الاخلاق، والقيم الفاضلة، وحفظ الامن والنظام
والاستقرار. وهذا ما دعا إلى اعتبار عقوبات هذه الجرائم حقا لله تعالى .

الا أن العدالة التي ينشدها الاسلام اقتضت ان لا تطبق العقوبة، ولا ينفذ الحد على المجرم الا بعد التحقق من الفعل تحققا تاما، لا لبس فيه، ولا احتمال، ولا شبهة. أما اذا قامت الشبهة فإن الحد يدرأ عن الجاني، وذلك عملا بالقاعدة العامة أن الحدود تدرأ بالشبهات .

وهذا ما سأحاول من خلال هذا البحث المتواضع أن أوضحه وأبينه حسب المنهج التالي :

1 - قاعدة درء الحدود بالشبهات في الشريعة الإسلامية : وقد تناولت في هذا القسم العناصر الآتية :

- أ - تعريف الحد .
- ب - جرائم الحدود ومميزاتها .
- ج - حديث «ادروا الحدود بالشبهات، طرقه، وألفاظه .
- د - تعريف الشبهة وأقسامها.
- هـ - اختلاف الفقهاء في القول بالشبهة .

2 - الشبهات في جرائم الحدود : وقد تناولت في هذا القسم نماذج من الشبهات في كل جريمة من جرائم الحدود على الترتيب الآتي :

- أ - شبهات في جريمة الزنا .
- ب - شبهات في جريمة القذف .
- ج - شبهات في جريمة شرب الخمر .
- د - شبهات في جريمة السرقة .
- هـ - شبهات في جريمة الحرابة .
- و - شبهات في جريمة البغي .
- ز - شبهات في جريمة الردة .

1- القسم الاول : قاعدة درء الحدود بالشبهات

1- الحد في الاصطلاح الفقهي هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى (شرح الزرقاني 115/8)، ويطلق الحد بمعنيين : المعنى الاول يراد به جريمة الحد، فيقال : ارتكب الجاني حدا، والمعنى الثاني ويراد في عقوبة الحد، فيقال : إن الحد في جريمة السرقة القطع، وتسمية الجريمة حدا تسمية مجازية يقصد بها تعريف الجريمة بعقوبتها، أي بأنها جريمة ذات عقوبة مقدرة شرعا (التشريع الجنائي ج1). ويرى بعض الفقهاء، أن الحد هو العقوبة المقدرة شرعا (فتح القدير لابن ممام 113/4). ويدخل تحته بهذا المعنى جرائم الحدود وجرائم القصاص والدية لان عقوبتها مقدرة شرعا .

والمشهور هو تخصيص لفظ الحد لجرائم الحدود وعقوباتها دون غيرها. وتعريف الحد بأنه العقوبة المقدرة حقا لله تعالى يؤدي إلى هذا التخصيص. وتعتبر عقوبة الحد حقا لله تعالى لانها مقرر لصالح الجماعة وحماية نظامها، والفقهاء حينما

ينسبون العقوبة لله تعالى يقولون : إنها حق الله، ويعنون بذلك أنها لا تقبل الاسقاط من الافراد ولا من الجماعة، ويؤيد هذا ما رواه الشيخان عن سيدتنا عائشة (رض) : «أن قريشا أهمهم شأن المخزومية التي سرقت فقالوا : من يكلم الرسول (ص) في شأنها ؟ ثم قالوا : من يجترأ عليه إلا أسامة بن زيد حب رسول الله (ص)، فكلمه أسامة، فقال رسول الله (ص) : يا أسامة، أتشفع في حد من حدود الله ؟ ثم قام فاختطب، فقال : انما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه، واذا سرق فيهم الضعيف، أقاموا عليه الحد، وايم والله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها» ثم أمر بتلك المرأة فقطعت يدها. زاد البخاري في رواية عنده عن عائشة «ثم ثابت بعد وتزوجت» فكانت تأتي لعائشة فترفع حاجتها إلى النبي (ص)، واسمها فاطمة بنت الاسود بن عبد الاسد. وكان هذا الحادث يوم فتح مكة، قال صاحب «دليل الفالحين» «فيه المنع من الشفاعة في الحدود، وهو مجمع عليه بعد بلوغه الامام. أما قبله فجازز عند اكثر العلماء، اذا لم يكن المشفوع فيه ذا شر، وأذى للناس» . ويفهم من هذا الكلام ان الحاكم لا يجوز له أن يشفع في حد من حدود الله تعالى. كما لا يحل لاحد أن يشفع عن مجرم في حد وصل إلى الحاكم. وهذا مما لا خلاف فيه بين العلماء (الفقه على المذاهب الاربعه كتاب الحدود ص : 5)

أما قبل وصول الامر إلى الحاكم، فإن الشفاعة تصح كما يصح العفو، بشرط أن يكون مستحق العقوبة غير معروف بالجرائم، وإذابة الناس. وقد وردت أحاديث، بهذا المعنى، منها : ما رواه الدارقطني عن الرسول (ص) أنه قال : «اشفعوا ما لم يصل إلى الوالي، فاذا وصل إلى الوالي فعفا، فلا عفا الله عنه». وما أخرجه أبو داود عن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده يرفعه «تعافوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حد فقد وجب» صححه الحاكم. وما أخرجه الطبراني عن عروة بن الزبير قال «لقي الزبير سارقا فشفع فيه، فقبل : حتى يبلغ الامام فقال اذا بلغ الامام فلعن الله الشافع والمشفع»، ويؤيد هذا أيضا ما أخرجه أحمد والاربعة وصححه الحاكم عن صفوان بن أمية (ض) : أن النبي (ص) قال، لما أمر بقطع الذي سرق رداءه فشفع فيه، «هلا كان ذلك قبل أن تأتيني به»، وفي الصحيحين عن أبي موسى أن النبي (ص) كان اذا أتاه طالب حاجة أقبل على جلسائه، وقال «اشفعوا تؤجروا، ويقضي الله على لسان نبيه ما شاء». (كتاب الحدود/6)

والحدود في الاسلام ثابتة بآيات القرآن الكريم، كآية الزنا، وآية السرقة، وآية قذف المحصنات، وآية الحرابة، وآية تحريم الخمر، كما أنها ثابتة بالاخبار النبوية الواردة في الحدود، وفعل الرسول (ص)، كحديث ماعز، وحديث الغامدية، وحديث العسيف، وغيرها من الاحاديث الثابتة، وثابتة كذلك بفعل الصحابة (ض) وعليه اجماع الامة .

وهذه الحدود كما يرى جمهور الفقهاء هي العقوبات المقررة بجرائم الحدود وهي سبع جرائم : الزنا، القذف، شرب الخمر، السرقة، الحرابة، الردة، البغي. لكن ابن حزم في المحلى (ج 11، ص : 118 وص : 373) يخرج البغي من جرائم الحدود ويدخل جريمة جحد العارية التي يعتبرها جمهور الفقهاء سرقة .

2 - وتمتاز العقوبات المقررة لجرائم الحدود بثلاث مميزات :

(1) أن هذه العقوبات وضعت لتأديب الجاني وردعه حتى لا يعود الى الجريمة، وليس فيها مجال لوضع شخصية الجاني موضع الاعتبار عند توقيع العقوبة : لان الحد حق لله تعالى وضع لحماية مصلحة الجماعة .

(2) ان هذه العقوبات تعتبر ذات حد واحد، وان كان فيها ما هو بطبيعته ذو حدين، لانها عقوبات مقدرة معينة، ولانها عقوبات لازمة، فلا يستطيع القاضي، أن ينقص منها أو يزيد فيها، كما أنه لا يستطيع أن يستبدل بها غيره .

(3) ان هذه العقوبات جميعا وضعت على أساس محاربة الدوافع التي تدعو للجريمة بالدوافع التي تصرف عن الجريمة، أي أن هذه العقوبات وضعت على أساس متين من علم النفس. وذلك يتضح أكثر في جريمة شرب الخمر (التشريع الجنائي الاسلامي ج 1/635)

3 - ومن مظاهر العدل التي يمتاز بها نظام العقوبات الاسلامي - وخاصة في جرائم الحدود، أن القاضي الجنائي لا يجوز له ان يخالف نص العقوبة الصريح مهما كانت الظروف والملايسات، وأن يحصر اجتهاده في تفسير النص وتطبيقه على الواقعة المعروضة عليه، مراعيًا في ذلك مبدأين شرعيين، أولهما : قول الرسول (ص) «ادروا الحدود بالشبهات»، ثانيهما قوله (ص) : «ان الامام ان يخطيء في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة». فضمانا للعدل في الجميع، روعي الاحتياط في ثبوت الجريمة والحكم بالعقوبة وتنفيذها (العقيدة والشرعية في الاسلام ص : 289)

فالقاعدة العامة في الشريعة الاسلامية ان الحدود تدرأ بالشبهات، وقد أجمع الفقهاء على العمل بها. الا ما عرف عن الظاهريين أنهم يرون أن الحد لا يحل درؤه بالشبهة، ولا يسلمون بصحة ما روى عن الرسول (ص) والصحابه (فتح القدير 139/4)

والاثار الكثيرة المروية عن الرسول (ص) والصحابه تؤيد صحة هذه القاعدة، من ذلك، ما رواه الترمذي عن عائشة (ض) قالت، قال رسول الله (ص) : «ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فان كان له مخرج، فخلوا سبيله، فان الامام ان يخطيء في العفو خير من أن يخطيء في العقوبة» ذكر أنه روى موقوفاً، وأن الوقف أصح. قال وقد روى عن غير واحد من الصحابة، وحديث عائشة هذا أخرجه أيضا الحاكم والبيهقي، ولكن في اسناده يزيد بن ابي زياد وهو ضعيف كما قال الترمذي، وقال البخاري : انه منكر الحديث، وقال النسائي : متروك، والصواب انه موقوف كما في رواية وكيع، قال البيهقي : «رواية وكيع أقرب الى الصواب». وأخرج بن ماجة في السنن عن ابي هريرة قال، قال رسول الله (ص) «ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعاً» الا ان في اسناده ابراهيم بن الفضل المخزومي، وقد ضعفه أحمد، وابن معين والبخاري وغيرهم. وعن علي «ادروا الحدود بالشبهات»، وفيه المختار بن نافع، قال البخاري وهو منكر الحديث، قال وأصح ما فيه : حديث سفيان الثوري عن عاصم بن أبي وائل عن عبد الله بن مسعود قال «ادروا الحدود بالشبهات،

ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم» وروي عن عقبة بن عامر ومعاذ أيضا موقوفاً : وروي منقطعا وموقوفا عن عمر، ورواه ابن حزم في كتاب «الايصال» عن عمر موقوفاً عليه، قال الحافظ اسناده صحيح. ورواه ابن ابي شيبة من طريق ابراهيم النخعي عن عمر بلفظ «لان أخطيء في الحدود بالشبهات أحب الي من أن أقيمها بالشبهات». وفي مسند أبي حنيفة للحارثي من طريق مقسم عن ابن عباس مرفوعا بلفظ «ادروا الحدود بالشبهات» قال الامام الشوكاني في نيل الاوطار (ج 7/272) «وما في الباب وان كان فيه المقال المعروف فقد شد من عضده ما ذكرناه، فيصلح بعد ذلك الاحتجاج به على مشروعية درء الحدود بالشبهات المحتملة لا مطلق الشبهة». وأخرج ابن ابي شيبة عن معاذ بن جبل، وعبد الله بن مسعود، وعقبة بن عامر قالوا : «إذا اشتبه عليك الحد فادرأه». وروى البخاري من قول الرسول (ص) : «من اجتراً على ما يشك فيه من الاثم، أو شك ان يواقع ما استبان، والمعاصي حمى الله تعالى، من يرتع حول الحمى يوشك ان يقع فيه». ومعناه ان من جهل حرمه شيء وحله، فالورع ان يمسك عنه، ومن جهل وجوب أمره أو عدمه، فلا يوجبه، فلا بد من التحري والاحتياط في ثبوت وقوع الفعل المحرم، لان الرسول (ص) قال لماعز، لما أقر عنده بالزنا «لعلك قبلت، لعلك لمست، لعلك غمزت» وسؤال أهله عنه «أهو عاقل أو مجنون»، وسؤاله عن كيفية الفعل، حتى قال : أنكتها ؟ قال : نعم كما يكون الميل في المكحلة، وكذلك قوله (ص) لمن اعترفت عنده بدين : «لعله كان وديعة عندك فضاعت» وكذلك قوله (ص) للسارق الذي جاء به اليه، أسرقت ؟ ما أخاله سرق، وقوله (ص) للغامدية حينما جاءت واعترفت له بالزنا وهي حامل، مثل ذلك، وردها من مجلسه حتى تلد، عسى ان لا ترجع اليه بعد طول هذه المدة، وأن لا تطالبه باقامة الحد عليها .

وكذلك ما روى عن الصحابة (ض) في درء الحدود، فقد روى أن الامام علي كرم الله وجهه قال لشراحة التي أقرت عنده بالزنا، وظهر الحمل عليها : لعله وقع عليك، وأنت نائمة، لعله استكرهك، لعل مولاك زوجك منه، وأنت تكتمينه.. الخ. وكذلك قول سيدنا عمر بن الخطاب للمرأة، التي جاءت الى الراعي وطلبت منه لبنا، فلم يعطها حتى مكنته من نفسها، فلم يقم عليها الحد، بل قال : دفع اليها مهرها، واعتبر ذلك شبهة تدرأ الحد عنها وعنه. وروى عنه (ض) انه قبل عذر رجل زنا في بلاد الشام، وادعى الجهل بتحريم الزنا، ولم يقم عليه الحد لهذه الشبهة، وروى أيضا عنه وعن سيدنا عثمان بن عفان (ض) أنهما عذرا جارية زنت وهي أعجمية، وادعت أنها لم تكن تعلم بتحريمه . ويظهر من هذه الآثار، أنه لم يكن من سنة الرسول (ص) والصحابة (ض) الاخذ بالظن، فلم يقيموا الحد الا بعد التأكد والثبوت التام، فقد روى عن ابن عباس (ض) أنه قال، قال رسول الله (ص) : «لو كنت راجما أحدا بغير بينة رجمت فلانة، فقد ظهر منها الريبة في منطقتها، وهياتها، ومن يدخل عليها، رواه ابن ماجة. وروى انس بن مالك (ض) ان رسول الله (ص) لما لاعن بين هلال ابن امية وبين زوجته حين اتهمها بشريك بن سمحاء قال : «اللهم بين» قال أنس : فوضعت شبيها بالذي ذكر زوجها أنه وجده عندها. ومع هذا الدليل لم يُقم الرسول (ص) الحد، لان

الفعل، لان هذا الاعتقاد في ذاته ليس له أثر ما دام الفقهاء مختلفين على الحل والحرمة .

أما الحنفيون فيقسمون الشبهة قسمين :

1) الشبهة في الفعل : ويسمون شبهة اشتباه، وشبهة مشابهة، وهي شبهة في حق من اشتبه عليه الفعل دون من لم يشتبه عليه. وتثبت هذه الشبهة في حق من اشتبه عليه الحل والحرمة، ولم يكن ثمة دليل سمعي يفيد الحل، بل ظن غير الدليل، دليلاً. كمن بطأ زوجته المطلقة ثلاثاً أو بائناً على مال في عدتها وتعليل ذلك أن النكاح إذا كان قد زال في حق الحل أصلاً لوجود المبطل لحل المحلية وهو الطلاق، فإن النكاح قد بقي في حق الفراش والحرمة على الأزواج فقط. ومثل هذا الوطء حرام فهو زنا يوجب الحد إلا إذا ادعى الواطيء الاشتباه وظن الحل، لأنه بنى ظنه على نوع دليل وهو بقاء النكاح في حق الفراش وحرمة الأزواج فظن أنه بقي في حق الحل أيضاً، وهذا وإن لم يصلح دليلاً على الحقيقة لكنه لما ظنه دليلاً اعتبر في حقه درءاً لما يندرى بالشبهات (التشريع الجنائي الاسلامي 861/2) .

ويشترط لقيام الشبهة في الفعل ان لا يكون هناك دليل على التحريم أصلاً، وأن يعتقد الجاني الحل، فإذا كان هناك دليل على التحريم، أو لم يكن الاعتقاد بالحل ثابتاً فلا شبهة أصلاً، وإذا ثبت أن الجاني كان يعلم بحرمة الفعل وجب عليه الحد (بدائع الصنائع للكاساني 36/7)

2 - الشبهة في المحل : ويسمون الشبهة الحكمية أو شبهة الملك، وتقوم هذه الشبهة على الاشتباه في حكم الشرع بحل المحل، فيشترط في هذه الشبهة أن تكون ناشئة عن حكم من أحكام الشريعة، وهي تتحقق بقيام دليل شرعي ينفي الحرمة، ولا عبرة بظن الفاعل، فيستوي أن يعتقد الفاعل الحل أو يعلم الحرمة، لان الشبهة ثابتة بقيام الدليل الشرعي لا بالعلم وعدمه .

وهناك قسم ثالث، وهو **الشبهة في العقد :** انفرد به الامام أبو حنيفة، فيرى أن الشبهة تثبت أيضاً بالعقد ولو كان العقد متفقاً على تحريمه وكان الفاعل عالماً بالتحريم، وبالاتفاق عليه كما هو الحال في نكاح المحارم.

فالشبهة إذن، على رأي أبي حنيفة ثلاثة أنواع : شبهة في الفعل، وشبهة في المحل، وشبهة في العقد. ولكن أصحاب أبي حنيفة لا يقولون بشبهة العقد، وهم في ذلك متفقون مع ما يراه جمهور الفقهاء. (شرح فتح القدير جزء 4/ص : 143) (التشريع الجنائي الاسلامي 210/1)

والذي يجب أن أنبه اليه في هذا البحث المتواضع، أن الشبهات عند جميع الفقهاء، لا يمكن حصرها، لان أساسها في الغالب الوقائع، وهي لا تحصر، فكل محاولة لاستقصاء الشبهات، وخاصة في جرائم الحدود التي ينصب عليها موضوع البحث - محاولة ناقصة تقوم على سبيل الامثلة لا الحصر - خاصة وأن ما يراه هذا الفقيه شبهة لا يراه غيره كذلك. وبذلك فإن كل الشبهات التي سأوردها، إنما هي على سبيل المثال لا الاستقصاء الكلي والنهائي. ثم ان استقصاء الشبهات عمل شاق ومظن يحتاج الى وقت طويل، وقراءة عميقة ودقيقة ومتأنية لاكثر المصادر التي تعنى بالفقه الجنائي .

البينة لم تقم. ولم يحصل منها اعتراف، ومجرد ظهور الحمل عليها لا يقوم دليلاً على اقامة الحد. وقد درأ الحد عنها قال الرسول (ص) : «لولا الايمان لكان لي ولها شأن» ولم يلحق الولد بالرجل الذي اتهم بأنه كان عندها، فهذا الامر الخطير الذي يفضي الى هلاك النفوس، لابد فيه من البينة والاقرار حتى يثبت على فاعله .

لا يصحح الظاهريون ما روى عن الرسول (ص) من قوله : «ادروا الحدود بالشبهات»، ولذلك فهم يرون ان الحدود لا يحل ان تدرء بشبهة ولا ان تقام بشبهة، وإنما هو الحق لله تعالى ولا مزيد، فإن لم يثبت الحد لم يحل ان يقام بشبهة لقول رسول الله (ص) «ان دماءكم واعراضكم وابشاركم عليكم حرام» رواه البخاري ومسلم، وإذا ثبت الحد، لم يحل ان يدرأ بشبهة لقول الله تعالى «تلك حدود الله فلا تعتدوها» (المحلى ج 11/153) .

4 - والشبهة هي ما يشبه الثابت وليس بثابت، ولا يقصد بالثبوت ثبوت الفعل فقط، وإنما يقصد بالثبوت معناه العام، فيشمل ثبوت الفعل وثبوت الحكم (شرح فتح القدير 145/4)، أو هي وجود المبيح صورة مع انعدام حكمه أو حقيقته (التشريع الجنائي الاسلامي 209/1) .

5 - وإذا كان الفقهاء قد اتفقوا على درء الحدود بالشبهات، الا انهم لا يتفقون على كل الشبهات، فهناك ما يراه البعض شبهة صالحة لدرء الحد، بينما لا يراه البعض الاخر شبهة .

وقد اهتم الحنفيون والشافعيون بتقسيم الشبهة وتنويعها، بينما لم يهتم غيرهم من الفقهاء، كالمالكيين، مثلاً بهذا الامر، واكتفوا بايراد ما يعتبر شبهة، أو علة لقيام الشبهة .

فالشافعيون يقسمون الشبهة الى ثلاثة أقسام : (أسنى المطالب 126/4)

1 - شبهة في المحل : كوطء الزوجة الحائض أو الصائمة أو إتيان الزوجة في دبرها، فالشبهة هنا قائمة في محل الفعل المحرم، لان المحل مملوك للزوج، ومن حقه أن يباشر زوجته، وإذا لم يكن له أن يباشرها وهي حائض أو صائمة أو أن يأتيها في الدبر، الا أن ملك الزوج للمحل وحقه عليه يورث الشبهة، ويقام هذه الشبهة يقتضي درء الحد، سواء اعتقد الفاعل بحل الفعل أو حرمة، لان أساس الشبهة ليس الاعتقاد والظن، وإنما أساسها محل الفعل وتسلط الفاعل شرعاً عليه .

2 - شبهة في الفاعل : كمن بطأ امرأة زفت اليه على أنها زوجته، ثم تبين أنها ليست زوجته، وأساس الشبهة ظن الفاعل واعتقاده بحيث يأتي الفعل وهو يعتقد أنه لا يأتي محرماً، فقيام هذا الظن عند الفاعل يورث شبهة يترتب عليها درء الحد، أما إذا أتى الفاعل الفعل، وهو عالم بأنه محرم فلا شبهة .

3 - شبهة في الجهة أو الطريق : ويقصد من هذا التعبير الاشتباه في حل الفعل وحرمة، وأساس هذه الشبهة الاختلاف بين الفقهاء على الفعل، فكل ما اختلفوا على حله أو جوازه كان الاختلاف فيه شبهة، يدرأ بها الحد. فمثلاً يجيز أبو حنيفة النكاح بلا ولي، ويجيز مالك النكاح بلا شهود، ويجيز ابن عباس نكاح المتعة، ولا يجيز جمهور الفقهاء هذه الانكحة، ونتيجة هذا الخلاف أن لا حد على الوطء في تلك الانكحة المختلف فيها، لان الخلاف يقوم شبهة تدرأ الحد، ولو كان الفاعل يعتقد بحرمة

2 - القسم الثاني : شبهات في جرائم الحدود

أ - شبهات في جريمة الزنا :

حصر الحنفيون الشبهة في الفعل في جريمة الزنا في

ثمانية مواضع وهي :

(1) أن يطأ الجاني جارية أبيه، أو أمه، أو جده، أو جدته، وإن علا، لشبهة الملك .

(2) أن يطأ جارية زوجته، لشبهة أن مال الزوجة ملك الزوج .

(3) أن يطأ أم ولده التي أعتقها، وهي في العدة، لشبهة بقاء ملكه لها، ولثبوت نسب ولدها منه .

(4) أن يطأ العبد جارية مولاه، لأن بين العبد وبين سيده انبساطا في الانتفاع فيظن أن من هذا الانبساط جواز الاستمتاع بجواريه، فكان شبهة .

(5) أن يطأ المرتهن الجارية المرهونة عنده، لأن عقد الرهن لا يفيد ملك المتعة بحال، إلا أنه لا يجب الحد عليه إذا اشتبه، وقال ظننت الحل لأنه موضع اشتباه، لأن ملك المال في الجملة سبب لملك المتعة فهذه المواضع، كلها خاصة بالجواري، وقد بطل اعتبارها لابطال الرق في يومنا هذا .

(6) أن يطأ المطلقة ثلاثا وهي في العدة لزوال الملك المحلل من كل وجه فتكون الشبهة منطقية لقوله تعالى : «فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره» ولا جماع الأمة على حرمة الزوجة بعد الطلاق الثلاث، ولكن يرفع الحد إذا قال : ظننت أنها تحل له لأن الظن في موضعه حيث أن أثر الملك قائم له في حق النسب، فإن ولدها يثبت له إذا جاءت به لاقل من سنتين. وله حبسها عن الخروج ويجب عليه نفقتها ويحرم نكاح أختها في هذه العدة. ويحرم عليه زواج أربع سواها، وتمنع شهادة كل منهما لصاحبه، فأمكن أن نقيس حل الوطء على بعض هذه الأحكام فنجعل الاشتباه عليه عذرا في سقوط الحد عنه .

(7) أن يطأ المطلقة طلاقا بائنا على مال، لثبوت الحرمة بالاجماع.

(8) أن يطأ زوجته «المنخلعة» أي التي خلعت نفسها من زوجها، وردت اليه المهر الذي دفعه لها. وذلك لوقوع الخلاف بين الصحابة (ض)، في كون الخلع، يكون فسخا للعقد، أم طلاقا بائنا .

ففي هذه المواضع وما أشبهها لا يقام الحد على الزاني إذا قال : اني فعلت ذلك الفعل، وأنا اعتقد في قرارة نفسي أنها حلال لي، ولا حرمة في هذا العمل، ولو علمت حرمة لما فعلته (فتح القدير 140/4. بدائع الصنائع 36/7 - كتاب الحدود للجزيري 88/5)

الا أن بقية الفقهاء يخالفون الحنفيين في هذا، ولا يرون شبهة في هذه المواضع الثمانية، ومن ثم فهم لا يعترفون بشبهة الفعل في جريمة الزنا (شرح الزرقاني 77/8 - أسنى المطالب 127/4 - المغني 154/10 - مواهب الجليل 292/6 - التشريع الجنائي الاسلامي 359/2) .

ومن شبهات التي تدرأ الحد عن الجاني ما يلي :

- الشبهة في أداء الشهادة : اختلف الفقهاء في اشتراط أن

تكون الشهادة من الاربعة في مكان واحد، وفي زمان واحد، فالحنفية والمالكية قالوا : يشترط أن تكون شهادة الاربعة في مجلس واحد، واشترطوا كذلك، أن يحضر الشهود الاربعة مجتمعين في زمان واحد. فإن جاءوا متفرقين واجتمعوا في مجلس واحد لا تقبل شهادتهم، ويقام عليهم حد القذف لوجود شبهة في أداء الشهادة، وهي عدم اتحادهم في الحضور، وخالفهم الشافعية والحنابلة، إلا أن هؤلاء الاخيرين يرون الشبهة في اختلاف المكان لا في اختلاف الزمان (بدائع الصنائع 47/7 - المغني 178/10 - شرح الزرقاني 176/7 - كتاب الحدود 71/5 - التشريع الجنائي 417/2)

- اختلاف الشهود في مكان الحادث : اختلف الفقهاء في اشتراط عدم اختلاف الشهود في تحديد المكان، الذي وقعت فيه الفاحشة. كأن شهد اثنان من الشهود أنه زنا بها في هذه الزاوية من المنزل، وشهد اثنان آخران أنه زنا بها في زاوية أخرى من نفس المنزل، فالمالكية والشافعية يرون أنه لا تقبل الشهادة في هذه المسألة، ولا تجب اقامة الحد لأن اختلاف الشهود في تحديد المكان شبهة تدرأ الحد عن الزاني. فيشترط أن يأتي الاربعة في وقت واحد، فيشهدون على وطء واحد، في موضع واحد، بصفة واحدة، بهذا تتم الشهادة، وخالفهم الحنفية والحنابلة الذين يرون أن الخلاف لا يضر في أداء الشهادة، بل تقبل ويقام الحد (نفس المصادر السابقة).

- ظهور أن الزانية بكر : فإن شهد اربعة من الرجال العدول على امرأة بالزنا بأخر ثم وجدت بعد ذلك بكرا، فإن الشهادة ترد ولا تقبل بالاجماع، ويبرأ الحد عنها لوجود الشبهة، ولا يحد الشهود فإن وجود البكارة دليل على عدم وقوع الزنا. (حاشية ابن عابدين 220/3 - الحدود 72/5 - التشريع الجنائي الاسلامي 373/2)

- شبهة التقادم : فإذا شهد شهود، بحد متقادم فإن الحنفية يرون أنه لا تقبل شهادتهم في هذه الحالة للشبهة (البدائع 47/7 - التشريع الجنائي الاسلامي 415/2) المذكورة في أداء الشهادة لأن الاصل عندهم أن الحدود الخالصة لله تبطل بالتقادم، لأن الشاهد مخير بين حسبتين، احداهما : أداء الشهادة، ثانيهما الستر على المسلم. فالتأخير قد يكون للستر على المسلم، والاقدام قد يكون بدفينة أو عداوة، وحركتهم بعد السكوت. والمالكية والشافعية والحنابلة لا يرون التقادم شبهة تدرأ الحد في الزنا والقذف وشرب الخمر .

- شبهة اختلاف الشهود في الاستكراه : إذا شهد اثنان على رجل بالزنا وقالوا : استكراهها، وقال آخران : بل كان الزنا طوعية. فالامام ابو حنيفة، والمالكية والشافعية والحنابلة قالوا : لا حد عليهما في هذه الحالة وترد شهادة الشهود لوجود شبهة تدرأ الحد، وهي تضارب الشهود في أقوالهم. إلا أن صاحبين خالفهم في ذلك (الحدود ص : 73 - التشريع الجنائي الاسلامي 364) - الشهادة على الشهادة : قال الحنفية والمالكية والحنابلة وبعض الشافعية : إذا شهد اربعة على شهادة اربعة على رجل بالزنا، لم يحد لما فيها بزيادة شبهة لتحقيقها في موضعين. وإن كانت الشهادة على الشهادة مقبولة في الشرع، فإنها ليست معتبرة في الحدود لزيادة شبهة فيها، وسببه أن يحتاط في درئها، فكان

الاحتياط رد ما كان كذلك ولأنها بدل، واعتبار البذل يكون في موضع يحتاط في اثباته، لا فيما يحتاط في إبطاله. (الحدود ص : 78)

- من أقر أنه زنى بفلانة، وكذبت، وقالت : لا أعرفه، قال أبو حنيفة : لا يقام الحد على الرجل، ولا على المرأة لوجود شبهة تدرأ الحد، وهو الإنكار، ويقام عليه حد الضربة فقط «ثمانين جلدة»، وخالفه المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبان، فقالوا : يقام عليه الحد ولا يؤخذ إقراره حجة على المرأة، فقد روى أحمد في مسنده، وأبو داود عن سهل بن سعيد أن رجلاً جاء إلى النبي (ص) فأقر بالزنا بامرأة سماها، فأرسل رسول الله (ص) في طلبها، فسألها فأنكرت، فأقام الحد عليه، وتركها ولم يقر عليها الحد، وهذا من يسر الدين الإسلامي. وسماحته ودقته في تحري الحقائق، ودرء الحدود (الحدود : 85 - التشريع الجنائي الإسلامي 371/2)

- إقرار المرأة بالزنا : فإذا أقرت المرأة بالزنا أربع مرات عند الحاكم، ثم أنكر الرجل وكذبت، فإن الحنفية يرون أن الحد لا يقام على المرأة ولا على الرجل، وذلك لأن الحد انتفى في حق المنكر بدليل موجب للنفي عنه، فأوردت شبهة الانتفاء في حق المقر، حيث أن الزنا فعل واحد فيما بينهما، فإن تمكنت فيه شبهة تعدت إلى طرفيه. وخالفه المالكية والشافعية والحنابلة والصاحبان، ورأيهم هو الراجح، لأن الإقرار لا يورث شبهة العدم في حق المقر، فوجب إقامة الحد على المرأة. (الحدود ص : 86 - التشريع الجنائي الإسلامي 431/2)

- زنا الآخرس وإقراره : فقد اتفق الأئمة على أن الآخرس إذا أقر بالزنا بالكتابة، أو إشارة، ولو كانت مفهومة لا يقام الحد عليه، لشبهة تدرأ الحد عنه، وهي عدم الصراحة في الإقرار، واتفقوا كذلك على أن الشهادة على الآخرس بالزنا لا تقبل لاحتمال أن يدعي شبهة على الشهادة. (الحدود 86 - 87)

- الرجوع في الإقرار : اختلف الأئمة في حكم من رجع في إقراره فالحنفية والشافعية والحنابلة يرون أن رجوع المقر بالزنا في إقراره ينفي عنه إقامة الحد، لأن رجوعه شبهة تدرأ الحد. وخالفهم في ذلك ابن أبي ليلى، وعثمان البتي فقالا : لا يقبل رجوعه، ويقام عليه الحد. (الحدود ص : 87 - التشريع الجنائي الإسلامي 438)

- إذا وجد الرجل امرأة على فراشه فوطئها، يرى المالكية والشافعية والحنابلة، أنه لا يقام الحد عليهما، لوجود شبهة، وهي ظنه أن المطوعة زوجته. ويقام العذر للأقدام على الوطء في الجملة، لوجودها على فراشه. وخالفهم الحنفية، بأن ذلك لا يعتبر شبهة حيث أنه يمكن معرفة زوجته بالكلام واللمس والحركة، وبذلك سدوا هذا الباب حتى لا يكون وسيلة إلى انتشار الفساد في المجتمع. (الحدود ص : 94 - التشريع الجنائي الإسلامي 359/2)

- اتفق الأئمة الأربعة على أن الرجل إذا زفت إليه غير امرأته، ليلة الدخول بها، وقال له النسوة : هي امرأتك فوطئها، ثم تبين له أنها ليست زوجته، وأنه غرر به فلا يقام عليه الحد لوجود هذه الشبهة ويجب عليه المهر، وعلى المزفوفة العدة ويثبت النسب (التشريع الجنائي الإسلامي 366/2 - الحدود 94)

- إذا استأجر الرجل امرأة للزنا فقبلت ووطئها، فإن أبا حنيفة يرى انتفاء الحد عنهما، ويعزران، بما يرى الإمام، وعليهما أثم الزنا يوم القيامة، لأن الإجارة تملك المنافع، ومنفعة البضع من المنافع، فأوردت شبهة عندهما. ولأن الله تعالى سمى المهر أجراً في كتابه، فقال : «فأتوهن أجورهن فريضة»، فهو كمن قال : أمهرتك كذا، فهو نكاح فاسد. ولأن عقد الإجارة عند أبي حنيفة شبهة تدرأ الحد على الزاني، وخالفه الصاحبان لأن التملك بالإجارة لا يعد شبهة تدرأ الحد عنهما، وهو الرأي الراجح في المذهب. (الحدود 96)

- ويرى أبو حنيفة أن العقد على المرأة في عدتها شبهة مقبولة تدرأ الحد عنهما. كما يرى المالكية أن عقد الرجل على امرأة خامسة ومعه أربع نسوة، ولم يكن يعلم أن الخامسة محرمة عليه، شبهة تدرأ الحد عنه (الحدود 97)

- ويرى أبو حنيفة أنه لا يجب إقامة الحد على من عقد على امرأة لا يحل له نكاحها، بأن كانت من ذوي محارمه كأمه، أو أخته مثلاً، أو محرمة من نسب أو رضاع، أو مصاهرة. لكن يجب عليه المهر، ويلحق به الولد، ويعاقب عقوبة هي أشد ما يكون من أنواع التعزير، سياسياً لا حداً مقدراً شرعاً، إذا كان عالماً بذلك. (التشريع الجنائي الإسلامي ص : 359/2)

- يرى الحنفية والشافعية والحنابلة أن عدم العلم بحرمة الزنا وحكمه شبهة تدرأ الحد عن الزاني بما روى أن النبي (ص)، سأل الذي أقر عنده بالزنا بقوله «أندري ما الزنا؟». (الحدود/101)

- ويرى أبو يوسف ومحمد بن الحسن صاحباً أبي حنيفة وأحمد أن من وطئ زوجته في دبرها يعتبر فعله زناً يعاقب عليه أصلاً بعقوبة الحد. ولكن هذه العقوبة تدرأ لشبهة الملك، وللإختلاف في حلية الفعل. ويعتبر الفقهاء القائلون بالشبهة أن الإختلاف على حل الفعل وحرمة يعتبر بذاته شبهة تدرأ الحد. ويرجع الخلاف في الحكم إلى إختلافهم في تفسير قوله تعالى «ويسألونك عن المحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن، فإذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله إن الله يحب التوابين ويحب المتطهرين، نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم وقدموا لأنفسكم، واتقوا الله واعلموا أنكم ملاقوه وبشر المؤمنين». فقد روى عن ابن عمر أنه لا يرى بأساً من إتيان الزوجة في دبرها، وروى جواز ذلك عن الشافعي ومالك. وكذبت الرواية عن ابن عمر وعن الشافعي، وقيل إن الشافعي قال بذلك في القديم. وبعض أصحاب مالك لا يرون عنه هذه الرواية. وقد أفتى متأخرو الصحابة بالتحريم. أما جمهور الفقهاء فيرون تحريم إتيان الزوجة في الدبر مستدلين بنص القرآن وما ورد في التحريم من أحاديث ضعيفة يقوي بعضها بعضاً (نيل الأوطار 6/120 - المحلى 11/69 - التشريع الجنائي الإسلامي 352/2)

- وإذا أقر أحد الطرفين بالزنا فادعى الطرف الآخر الزوجية، فإن أبا حنيفة وأحمد يريان أن لا يحد كل منهما لأن دعوة النكاح تحتمل الصدق، ويتقدير صدق مدعي النكاح منهما يكون ادعاء الزوجية شبهة، تدرأ الحد عنهما. (التشريع الجنائي الإسلامي 372/2)

ويرى مالك والشافعي حدا لمقر ما لم يثبت قيام الزوجية، وعليه أصول الظاهرية والزيدية (شرح فتح القدير 185/4 - التشريع الجنائي الاسلامي 372/2) وإذا ضبط شخص يطأ امرأة فادعى الرجل والمرأة الزوجية فالقول قولهما على ما يرى الجمهور ما لم يشهد الشهود بالزنا .

ب - شبهات في جريمة القذف :

- ألفاظ القذف تنقسم ثلاثة أقسام، صريح، وكناية، وتعريض. واختلف الفقهاء، في القذف، بالتعريض، فقال الحنفية والشافعية في أحد آرائهم : لا يجب الحد في التعريض وإن نوى القذف، وذلك مثل أن يقول : يا ابن الحلال، أما أنا فما زينت، أنا معروف النسب ليست أمي زانية، ابحت عن أصلك، أنا عفيف الفرج. لأن التعريض بالقذف محتمل للقذف وغيره، فوجب أن لا يحد. لأن الأصل براءة الذمة فلا يرجع عنه بالشك وإنما يجب عليه التعزير فقط. لأن القذف غير المعين لا يحصل به كبير أذى للناس، لأن كل واحد يقول المراد بذلك غيري، ولأن الاحتمال الذي في الاسم المستعار شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات. (الحدود ص : 215 - التشريع الجنائي الاسلامي 463/2)

وربط الحنابلة في إحدى رواياتهم القذف بالتعريض الواجب للحد بالنية، وعليه فإن القاذف يجب أن يسأل عن قصده من الكلام، فإن أقر فعله الحد، وإن قصد شيئاً آخر فلا حد عليه. والنية أمر باطني لا يمكن معرفته إلا باقرار صاحبه . ويرى المالكية والشافعية والحنابلة في رواية أخرى اقامة الحد على القاذف في التعريض سواء نوى أو لم ينو. - ويرى الحنفية والشافعية والحنابلة، أنه لو قال شخص لعربي، يا نبطي، أو يا رومي، أو يا بربري، أو قال لفارسي : يا رومي أو قال لرومي : يا فارسي ولم يكن في أبيانه من هذه صفته. فلا يجب عليه الحد لقيام الشبهة التي تدرأ الحد وهي ندرة فهم القذف بالزنا في مثل هذه الالفاظ، والنادر لا حكم له غالباً، ولأنه يراد به التشبيه في الاخلاق (شرح فتح القدير 191/4 - المغني 213/10 - الحدود 218/5 - التشريع الجنائي الاسلامي 463/2).

- ويرى الحنفية كذلك أنه إذا قذف رجل رجلاً آخر فجاء بأربعة فساق شهداء على المذوف بالزنا، فإنه يسقط الحد عن القاذف، ولا يقام الحد على الشهداء، وذلك لقوله تعالى «ثم لم يأتوا بأربعة شهداء» وهذا قد أتى بأربعة شهداء، فلا يلزمه الحد بالأية. ولأن الفاسق من أهل الشهادة، وقد وجدت شرائط شهادة الزنا، من اجتماعهم عند القاضي، إلا أنهم لم تقبل شهادتهم، وسقط الحد عن القاذف والمذوف للشبهة القائمة وهي التهمة، فكما اعتبروا التهمة في نفي الحد عن المشهود عليه، فكذلك وجب اعتبارها في نفي الحد عن الشهداء (الحدود 5) - وإذا قال شخص لآخر : أنت أزنى من فلان، أو أنت أزنى الناس، أو أزنى الزناة، فلا حد عليه للشبهة التي تدرؤه، وهي أن «أفعل» يستعمل للترويج في العلم، فكأنه قال : أنت أعلم به، وذلك على رأي واحد (المغني 216/10 - الحدود 20/5 - التشريع الاسلامي 463/2)

- وإذا قذف أخرس رجلاً، فلا يقام الحد عليه، لأن اشارته غير مفهومة، وفيها شك وشبهة والحدود تدرأ بالشبهات. وقد اتفق عليه الأئمة الأربعة (الحدود/224)

- إذا قذف رجل مجوسياً تزوج بأمه، أو أخته، أو بنته، ثم أسلم ففسخ نكاحهما فقفزه مسلم في حال اسلامه فلا يحد على رأي الشافعية والمالكية والحنابلة، لشبهة أن أنكحتهم ليس لها حكم الصحة عندهم، فلا يكون المجوسي محصناً (الحدود/225)

- وإذا قذف الوالد ابنه فقال له : يا ابن الزانية، بعد موت أمه الحرة المسلمة المحصنة، فإنه لا يقام الحد عليه عند الحنفيين لشبهة أن الأب لا يعاقب بسبب فرعه، ولهذا لا يقاد الوالد، بولده، ولا يقطع بسرقة لقوله تعالى «ولا تقل لهما أف» ولقوله (ص) : «لا يقاد الوالد بولده، ولا السيد بعبده». (شرح فتح القدير 197/4 - الحدود 227/5 - التشريع الجنائي الاسلامي 463/2) - ويرى الشافعية أنه لو شهد أربعة بالزنا، وردت شهادتهم بفسق، ولو مقطوعاً به كالزنا، وشرب الخمر لم يحدوا، لعدم تمام شرائط الشهادة، وهو شبهة والحد يدرأ بالشبهات .

- ومن وطأ وطأ محرماً في غير ملكه لم يحد قاذفه على رأي الحنفية، لشبهة فوات شرط العفة في حقه، وهو من شروط الاحصان، ولأن القاذف صادق فيما قاله، فلا يقام عليه الحد لأنه غير قاذف، وكذلك لو قذف شخص امرأة ومعها أولاد لم يعرف لهم أب، أو قذف الملاعنة بولد، والولد حي، أو قذفها بعد موت الولد، فلا حد عليه لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا أب له. ففانت العفة في حقه فهي شرط الاحصان، وذلك شبهة تدرأ الحد. (الحدود/234)

- ويرى مالك وأبو حنيفة والشافعي أن لا حد على من رمى بالزنا خفياً أو مجبواً، أو مريضاً لشبهة أن الواقعة المذوف بها تالية للعجز عن الوطء ولأن العار منتف عن المذوف، بدون الحد، للعلم بكذب القاذف، والحد إنما يجب لنفي العار. (البدائع 54/7 - الحدود 471/5 - التشريع الجنائي الاسلامي 2/2) ويشترط أبو حنيفة لحد القاذف أن يكون القذف في دار السلام، فإن كان القذف في دار الحرب أو في دار البغي، فلا حد على القاذف لشبهة أن لا ولاية للامام على دار الحرب، ولا على دار البغي، وقت القذف. وخالفه الأئمة الثلاثة (الحدود 471/5)

ج - شبهات في جريمة شرب الخمر :

- اتفق الأئمة على أنه يثبت الحد بشهادة عدلين، أو الاقرار بذلك. واتفق الأئمة على أنه لا تقبل شهادة النساء وحدهن، ولا مع الرجال في اثبات حد الشرب، لأن فيها شبهة البديلة وتهمة الضلال والنسيان، فالبيينة تكون ناقصة والأصل براءة الذمة (الحدود 14/5)

- واختلف العلماء فيمن وجد منه ريح الخمر ولم يقر ولم تقم عليه الشهادة، فالحنفية والشافعية والجمهور أهل العراق وشبهه البصرة قالوا : لا يثبت الحد عليه بالرائحة، لأن جنابة الخمر لا تثبت، حيث إن رائحة الخمر تلبس بغيرها، فلا ينافي شيء من الأحكام بوجودها ولا بذهابها وهي شبهة تدرأ الحد. والمالكية والحنابلة والجمهور أهل الحجاز، فأوجبوا إقامة الحد على من خرجت من فمه رائحة الخمر. وهي من أقوى الأدلة على شربه

وجودها وثبوتها، كما أنها لا تلتبس على ذوي المعرفة، ويدل عليه ما في الصحيحين عن ابن مسعود (رض) عنه «أنه قرأ سورة يوسف فقال رجل ما هكذا أنزلت، فقال عبد الله والله لقد قرأتها على رسول الله (ص)، فقال : أحسنت، فبينما هو يكلمه إذ وجد منه رائحة الخمر فقال : أنتشرب الخمر وتكذب بالكتاب ؟ فضربه الحد (شرح فتح القدير 178/4 - التشريع الجنائي الاسلامي 511/2)

- ويشترط الملكية والحنفية ان تصل الخمر الى الجوف عن طريق الفم فان وصلت عن غير هذا الطريق كالانف أو الشرج مثلا. درى الحد بالشبهة (الحدود/502)
- واختلف فيمن شرب الخمر لدفع العطش مخافة الهلاك، فمذهب ابي حنيفة وهو يتفق مع الرأي الراجح في مذهب مالك والشافعي ان لا حد على الشارب للشبهة التي تدرأ الحد، وهي خوف الهلاك، لقوله تعالى « لا يكلف الله نفسا الا وسعها » (نفس المصدر السابق)

- ويرى أبو حنيفة أن الحد يسقط عن شارب الخمر اذا مضى زمن على وقوع الجريمة للشبهة التي تدرأ الحد، وهي التقادم الذي يمنع قبول الشهادة. ولكن أبا حنيفة وأبا يوسف يجعلان مدة التقادم في الشرب والسكر مقدرة بزوال الرائحة. فاذا سكنت الشهود عن الحادث حتى زالت الرائحة، فقد تقادمت الشهادة وامتنع قبولها، ولكن محمد بن الحسن صاحب ابي حنيفة يقدر مدة التقادم بستة أشهر (شرح فتح القدير 163/4 - التشريع الجنائي الاسلامي 509/2)

على أن المسلم به لدى الجميع أنه لا تقادم اذا أخذ الشهود الجاني وريحها توجد فيه، أو سكران من غيرها، وريح ذلك الشراب يوجد منه، وذهبوا به الى الامام في مكان بعيد فانقطع الريح قبل ان يصلوا به الى الامام، لان التأخير ليس أساسه سكوت الشهود على الجريمة وانما يرجع الى المسافة. فلا تهمة في هذا التأخير، وما يؤثر في ذلك ان قوما شهدوا عند عثمان على عقبة بشرب الخمر وكان بالكوفة فحمل الى المدينة فأقام عليه الحد ولا شك ان الرائحة كانت قد زالت عندما وصل الشهود الى المدينة، ولكن التقادم لم يعتبر لان التأخر كان بعذر وهو بعد المسافة عن الامام (شرح فتح القدير 181/4 - التشريع الجنائي الاسلامي 511/2)

ولا يسلم بقية الائمة بنظرية أبي حنيفة في عدم قبول الشهادة بالتقادم، وان كان هناك رأي لاحمد يتفق مع رأي أبي حنيفة، ولكنه غير معمول به في المذهب (التشريع الجنائي 510/2)

د - شبهات في جريمة السرقة :

- اذا سرق شخص من سارق آخر قطع بسرقة، يرى الحنفية والحنابلة أنه لم يكن له «لا لرب المال ان يقطع السارق الثاني لو عُدَّ شبهة تدرأ الحد عنه. وهي أن المال لما لم يجب على السارق ضمانه كان ساقط التقوم في حقه، وكذا في حق المالك لعدم وجوب الضمان له. فيد السارق الاول ليست يد ضمان ولا يد امانة ولا يد ملك، فدان المسروق مالا غير معصوم فلا قطع فيه. وأصبح كأنه مال ضائع، ولا قطع في أخذ مال

ضائع، وخالفهم المالكية والشافعية في قول آخر، فقالوا : تقطع يد السارق الثاني، لخصومة الملك لانه سرق نصابا محرزا من حرز لا شبهة فيه. فيقطع بخصومة مالكة، سواء قطع السارق الاول أولا، ولو سرق الثاني قبل أن يقطع الاول أو بعدما درى الحد عنه بشبهة، فانه يقطع بخصومة الاول، لان سقوط التقوم ضرورة القطع، ولم يوجد، فصارت يده كيد الغاصب. (بدائع الصنائع 69/7 - المغني 282/10 - التشريع الجنائي الاسلامي 544/2) (الحدود 167)

- ويرى الحنفية انه اذا قضى رجل بالقطع في سرقة فوهبها له المالك، وسلمها اليه أو باعها منه، فلا يقطع، لان الحد درى عنه بشبهة الهبة أو الابتياح. وخالفهم الشافعية والمالكية والحنابلة وقالوا : يقطع في هذه الحنة لان السرقة قد تمت انعقادا بفعلها بلا شبهة، وظهورا عند الحاكم، وقضى عليه بالقطع ولا شبهة في السرقة فيقطع. واحتجوا بما رواه ابو داود وابن ماجة من حديث صفوان أنه قال : «يا رسول الله (ص) لم أرد هذا، ردائي عليه صدقة، فقال عليه الصلاة والسلام، فهلا قبل ان تأتيني به، زاد النسائي في رواية «قطعه رسول الله (ص)»

- ويرى الحنفية انه لا قطع فيما يتسارع اليه الفساد كاللبن واللحم والفواكه الرطبة، لشبهة تدرأ الحد وهي ان المسروق يتسارع اليه الفساد ويفقد قيمته، وجهتهم الاحتياط في قطع عضو المسلم، وخالفهم المالكية والشافعية وأبو يوسف من الحنفية (الحدود/172 - 174)

- ويرى الحنفية أنه لا قطع فيما يوجد تافها مباحا في دار السلام كالخشب والخشيش والقصب والسبك والطير والصيد لما روى عن عائشة (رض) «كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله (ص) في الشيء التافه» أي الحقير وما هو كذلك، تقل الرغبات فيه لا يحتاج الى شرع الزواجر فيه، لان الحرز ناقص في هذه الاشياء، فالطير من شأنه أن يطير، وكذلك وجود الشركة العامة التي كانت في الصيد قبل الاحراز بقوله (ص) «الصيد لمن أخذه» وقوله كذلك «الناس شركاء في ثلاثة : في الكلاء، والماء، والنار» فهذه الشركة تورث شبهة بعد الاحراز فيمنع القطع والحدود تدرأ بالشبهات، ويدخل في السمك، المالح والطري، ويدخل في الطير جميع انواعه، والدجاج، والبط، والحمام لقوله (ص) « لا قطع في الطير»، والشافعية والمالكية والحنابلة وأبو يوسف من الحنفية يوجبون القطع في كل شيء أحرز وبلغ النصاب الا في الماء والتراب والطين والحصى، والمعازف، والنبذ، وما سوى هذه أموال متقومة محرزة. (نفس المصدر السابق)

- واتفق الائمة بأنه لا يجب القطع في سرقة الاشربة المكسرة مثلا، الخمر والانبذة والخل وغيرها لان السارق يتأول في تناولها قصد الاراقة، ولان بعضها ليس مالا متقوما فتتحقق شبهة عدم المالية فلا يقطع، ولا يقطع في سرقة مال غير محترم مثل الخنزير وجلد الميتة قبل ذبحها وآلات الطرب ولو بلغ ثمنها نصابا بعد كسرها. وكذلك لا قطع في سرقة كلب ولو كان معلما أو للحراسة لشبهة تدرأ الحد وهي أنه غير متقوم بمال .
- ويرى أبو حنيفة أنه لا قطع في سرقة مصحف وان كان قيمته تبلغ نصابا وان كان محلى بالذهب لان يتأول فيه القراءة

ولأن الاحراز لاجل المكتوب، ولا مالية له. وما وراءه تبع له كالجلد والورق والحلية، ولا عبء للتبع، لأن الاصل انه متى اجتمع ما يجب فيه القطع وما لا يجب لا يقطع، لانه اجتمع فيه دليل القطع وعدمه، فأورث شبهة، وخالفه الشافعية وصاحبه أبو يوسف. (الحدود 175)

- واختلف الائمة في قبر الميت أهو حرز للكفن، أم لا ؟ فالحنفية قالوا : ان القبر ليس بمحرز كالغير الكفن فلا يكون حرزا للكفن، فلا يقطع النباش، لأن السارق أخذ مالا من غير حرز معرضا للتلف، لا مالك له، لأن الميت لا يملك وهو قول ابن عباس والثوري والاوزاعي ومكحول والزهري وبذلك ثبتت الشبهة في حرزيتة، ومملوكيته وبهذا ينتفي القطع. وخالفهم الشافعية والمالكية والحنابلة وأبو يوسف، لانهم يوجبون القطع على من يسرق أكفان الموتى، وهو مذهب عمر وابن مسعود وعائشة، ومن العلماء أبو ثور والحسن والشعبي وقتادة وحمام والنخعي واحتجوا على مذهبهم بما رواه النبي (ص) من نيش قطعناه، وهو حديث منكر أخرجه البيهقي (التشريع الجنائي الاسلامي 594/2)

- اذا سرق مسلم نصابا من مال مستأمن فلا يجب على السارق القطع لأن هذا المال في الاصل ملك للحربي، ومال الحربي غنيمة، وذلك شبهة تدرأ الحد، فينتفي القطع (الحدود/179)

- ويرى الحنفية والمالكية انه لا قطع على من سرق صليبا من الذهب او الفضة ولا على من سرق تمثالا من الذهب أو الفضة أيضا، ولا على من سرق الشطرنج، ولو كانت قطعة من الذهب ولا على من سرق النرد ولا الطاولة ولو بلغ ثمنها نصابا، ولا على من سرق آلات الطرب واللهو، اذا كانت تستعمل للهو والرقص والمنكر، ولا على من سرق آلات القمار ولعب الميسر لأن من أخذ هذه الاشياء المذكورة يتأول أنه يريد كسرها واتلافها نهيا عن المنكر ومحاربة الرذيلة، لأن الشرع قد أباح للمسلم أخذها للكسر لانه مطالب بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر، فصار شبهة تمنع اقامة الحد عليه، ولكن يجب عليه ضمان ما فيه من المالية وكذلك الحكم في أواني الذهب والفضة. (الحدود 180/5)

- يرى الحنفية أن جاحد العارية لا يقطع، لشبهة تدرأ الحد عنه، وهي أن المعير هو المفروض في اعارة من لا يؤمن منه بالحد فلما استأمنه أولا كان من المعروف عدم قطعه ثانيا اذا عرضت له الخيانة، ولأن الحرز قاصر هنا، لانه قد كان في يد خائن وأحرزه بإيداعه عنده، فهو حرز مأذون للسارق في دخوله. وقد روى في سنن الاربعة من حديث جابر عن الرسول (ص) أنه قال : «ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع» رواه الخمسة وقال الترمذي حديث حسن صحيح، وخالفهم الشافعية والمالكية والحنابلة، واحتجوا على مذهبهم، بما روى : «أن امرأة كانت تستعير المتاع وتجده فأمر الرسول (ص) بقطعها» (الحدود/182)

- ويرى الحنفية والشافعية والمالكية أن جاحد العرية لا يقطع ولو ثبت ذلك عليه وكان المال المودع نصابا فأكثر وذلك

لأن المودع هو المفروض في ايداع ماله، لمن لا يحفظه ويرده اليه سالما، واستدلوا على ذلك بأن القرآن والسنة أوجبا القطع على السارق. والجاحد للعارية، ليس بسارق، وكل هذا يورث شبهة تدرأ الحد عن جاحد العارية (الحدود 182/5)

- وقال الحنفية والشافعية والحنابلة في احدى رواياتهم أن السارق اذا ادعى أن المسروق من الحرز ملك بعد قيام البينة على أنه سرق نصابا من حرز، لا يقطع، وسماه الامام الشافعي السارق الفقيه، لأن قوله : هذا ملكي يحتمل الصدق، وهو شبهة يدرأ بها الحد. (الحدود 184)

- ويرى الحنفية ان الذي سرق من أستار الكعبة ما يبلغ ثمنه مقدار نصاب فلا يجب عليه القطع، لشبهة أن المال لا مالك له، ولانه ربما قصد التبرك بها، وخالفهم الشافعية والمالكية والحنابلة (الحدود 5)

- وفي مذهب الحنفية ان من سرق أبواب المسجد لا يقطع لانتهاء الحرز، وكذلك الشأن في سرقة متاع المسجد كحصره، وقناديله، وشبابيكه، وبلاطه، وأستاره. وإذا انعدم الحرز كان شبهة تدرأ الحد (الحدود 5)

- ومن شق صرة النقود أو الجيب وأخذ الدراهم لا يقطع على رأي الحنفية لشبهة ان الرباط من الخارج فبالشق يتحقق الاخذ، من خارج فلا يوجد هناك الحرز، وخالفهم المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف من الحنفية فقالوا : يقطع على كل حال، لأن المال محرز بصاحبه (نفس المصدر السابق)

- وإذا سرق شخص من القطار - وهو الابل التي تقطر في السفر على نسق واحد - بغيرا أو جملا، لم يقطع، لانه ليس بحرر مقصود فتمكن فيه شبهة العدم، وهو مذهب الحنفية، وحجتهم ان السائق والراكب والقائد انما يقصدون قطع المسافة، ونقل الامتعة دون الحفظ، حتى لو كان مع الحمل من يتبعها بسلاحه للحفاظ قالوا : يقطع من سرق منها، وان شق الحمل وأخذ منه قطع. وخالفهم المالكية والشافعية والحنابلة وقالوا : القطار من الابل والبغال، يشد زمام بعضها خلف بعض على نسق واحد، فتصير مقطورة يقودها قائد، ويشترط في احرازها النقابات قائدتها، ويشترط ان لا يزيد القطار على تسعة، اذا كانت كذلك يقطع سارقها. أما اذا كانت الابل غير مقطورة وتساق مفرقة فهي ليست محرزة. (الحدود 188/5)

- ويرى الحنفية أنه من سرق من أبويه، وان عليا، لا يقطع لشبهة تدرأ الحد، وهي أن العادة تكون معهما البسطة في المال، والاذن في الدخول في الحرز، حتى يعد كل منهما بمنزلة الآخر، ولقوة حنان الابوين على الابناء وعطفهما عليهم، ولذا منعت شهادته شرعا، وكذلك اذا سرق الاب من مال ابنه لقوله (ص) : «أنت ومالك لابي» وأما ذوو الارحام، وهو الاخ، الاخت، العم، العمة، الخال، الخالة، فلان في الدخول في الحرز، فقد الحقوا بقرابة الاولاد، لان الشرع الحقهم بهم في اثبات الحرمة، وافترض الوصل، ففي الحديث القدسي : «قال الله عز وجل أنا الله وأنا الرحمن خلقت الرحم، وشققت لها اسما من اسمي. فمن وصلها وصلته ومن قطعها قطعته». ولهذا ألحقوا بالاولاد، في عدم القطع بالسرقة، ووجوب النفقة، ولان الاذن بين هؤلاء اثبات الحرمة. فهذه الرحم المحرمة يفترض وصلها ويحرم قطعها،

سواذا ثقب اللص جدار البيت فدخل، وأخذ المال، فتناوله آخر خارج البيت عند الثقب أو على الباب، فلا يجب القطع عليهما في مذهب الحنفية، لاعتراض يد معتبرة على المال المسروق قبل خروج الداخل، فوجدت شبهة في السرقة، حيث أن السرقة لم تتم من واحد منهما، وقال أبو يوسف: إذا انفرد كل بفعله من غير تعاون فلا يقطع واحد منهما، وذلك إذا حصل أن خارجاً رأى ثقباً فادخل يده فيه، وأخذ شيئاً من غير أن يدخل الدار، فلا يجب عليه القطع لأن هناك الحرز يشترط فيه الكمال، تحرزا عن شبهة عدم السرقة، وهي مسقطه، فإن الناقص يشبه العدم (الفقه على المذاهب الأربعة كتاب الحدود 193/5).

ويرى المالكية أنه لا يقطع من ثقب الجدار ودخل البيت، فتناول مقدار النصاب غيره من الخارج، بأن مد الخارج يده إلى داخل الحرز، من غير أن يخرج الدار، لشبهة أن الداخل لم يخرج المال، فوجب القطع على من أخذ المال (نفس المصدر السابق).

- ويرى الشافعية خلاف ذلك، فلو ثقب شخص الدار، وأخرج غيره المال من الثقب، ولو في الحال، فلا يقطع على واحد منهما لشبهة تدرا الحد، وهي أن الثاقب لم يسرق، والأخذ أخذ من غير حرز، لكن يجب على الأول ضمان الجدار، وعلى الثاني ضمان المأخوذ، هذا إذا لم يكن أحد في الدار. (نفس المصدر السابق).

- وفي مذهب الحنفية أن القطع لا يجب على الضيف إذا سرق أكثر من نصاب ممن أضافه في بيته لأن البيت لم يبق حرزاً في حقه، لكونه مأذوناً في دخوله، ولأن بالاذن صار بمنزلة أهل الدار، فيكون فعله خيانة لا سرقة، وكذلك إذا سرق من بعض حجرات الدار التي أذن له في دخولها وهو مقفل، أو من صندوق مقفل، لأن الدار مع جميع بيوتها حرز واحد، ولهذا إذا أخرج اللص المتاع من بعض بيوت الدار إلى الدار لا يقطع ما لم يخرج من الدار، وإذا كان الدار حرزاً واحداً، فبالاذن بالدخول في الدار اختل الحرز في البيوت، وهي شبهة تدرا الحد عن الضيف السارق، وقد وافقه الشافعية والحنابلة والمالكية واتفقوا على أن هذا الفعل يعتبر خيانة لا سرقة. (الفقه على المذاهب الأربعة ج 5 كتاب الحدود ص: 197).

- واتفق الأئمة على أن اللص الذي سرق من حانوت التجارة، والحنات، لا يجب عليه القطع، لشبهة اختلال الحرز بالاذن بالدخول إليها للشراء، فإنه قد أذن للناس جميعاً دخول مثل هذه الأماكن أثناء النهار لقضاء مصالحهم، وشراء حاجياتهم، من غير حرج ولا استئذان، فأصبح المتاع الموجود منها غير محرز. فالتاجر يفتح حانوته صباحاً في السوق، ويرحب بالناس في الدخول لمعاينة البضائع والشراء منها، ويفرح لكثرة المترددين على حانوته لأن في ذلك ربحه، ورواج تجارته. فإذا سرق واحد منهم شيئاً، فلا يجب عليه القطع لوجود الأذن في الدخول عادة أو حقيقة، فاختل الحرز، إلا إذا سرق منها ليلاً لانتفاء الأذن فيجب القطع (الفقه على المذاهب الأربعة ج 5 كتاب الحدود ص: 198).

- وفي مذهب الحنفية والمالكية أن السارق لا يجب عليه القطع إذا سرق نصاباً من مال له ضحية شركة، بأن يسرق أحد

وبالقطع يحصل القطع، فوجب صونها بدرء القطع. ومما يدل على نقصان الحرز فيها قوله تعالى، «ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم، أو بيوت آبائكم، أو بيوت أمهاتكم، أو بيوت أخوانكم، أو بيوت أخواتكم، أو بيوت أعمامكم، أو بيوت عماتكم، أو بيوت أخوالكم، أو بيوت خالاتكم، أو ما ملكتكم مفاتحه أو صديقتكم» فاطلاق الأكل يمنع قطع القريب. ويرى المالكية أن الفروع إذا سرقوا من الأصول وجب القطع، لأنه لا حق للولد في مال والديه. ويرى الشافعية أن من شروط المسروق عدم الشبهة فيه لحديث «ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم» سواء في ذلك شبهة الملك كمن سرق مشتركاً بينه وبين غيره، أو شبهة الفاعل كمن أخذ المال على صورة السرقة يظن أنه ملكه. أو ملك أصله، وفرعه، أو شبهة المحل كسرقة الابن مال أصول، أو أحد الأصول مال فرعه، فلا يقطع بسرقة مال أصل للسارق، وإن علا. وسرق فرع له وإن سفل، لما بينهما من اتحاد، وإن اختلفت ديتهما، ولأن مال كل منهما مرصود لحاجة الآخر، ومنها أن لا تقطع يده بسرقة ذلك المال. بخلاف سائر الأقارب من ذوي الأرحام وغيرهم، فإنه يقطع بالسرقة منهم، فقد أحقهم الإمام الشافعي بالقرابة البعيدة، فيقطع (كتاب الحدود للجزيري 189/5) (التشريع الجنائي الإسلامي 576/2).

- وإذا سرق أحد الزوجين من الآخر، قال الحنفية: لا يقطع واحد منهما سواء سرق بيت خاص لأحدهما أو من بيت يسكنان فيه جميعاً، وذلك لشبهة اختلال الحرز بينهما، لأن كلا من الزوجين متحد مع صاحبه كأنه هو، ولتبادل المنافع بينهما، ووجود الأذن في الدخول، ولأن بينهما بسوطة في الأموال عادة ودلالة. فإنها لما بذلت نفسها، وهي أنفس من المال، كانت بالمال أسمع، ولأن بينهما سبباً يوجب التوارث عن غير حجب حرمان الوالدين، وقد ورد في موطأ مالك عن عمر بن الخطاب أنه أتى بغلام سرق مراة لامرأة سيده، فقال: ليس عليه شيء، خادمكم سرق متاعكم، فإذا لم يقطع خادم الزوج، فالزوج أولى بهذه الرخصة، ولأن شهادة أحدهما لا تقبل على الآخر لاتصال المنافع، ووافقهم الشافعية والحنابلة في إحدى رواياتهم، وذلك لوجود المودة والرحمة، واحتجوا بقوله تعالى «ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة». (كتاب الحدود ج 5/ص: 195).

واتفق الأئمة على أنه لو اشترك جماعة من اللصوص في سرقة شيء من المال، ونال كل واحد منهم نصيباً السرقة فإنه يجب إقامة الحد على كل واحد منهم، فتقطع يده، لوجود السرقة من كل واحد منهم أما إذا سرقوا جميعاً ما قيمته نصاب واحد، دون أن يكون حظ كل واحد منهم نصاباً فقد اختلف فيه فرأى الحنفية والشافعية أنه لا يقطع عليهم بحال، لشبهة عدم اكتمال النصاب، فلم تتم السرقة بشروطها، والقطع إنما علق بالنصاب لا بمدونه لمكان حرمة اليد، فلا تقطع اليد كثيرة فيما أوجب فيه الشرع قطع يد واحدة مراعاة قيمة عضو الادمي، وتحقير الدنيا ومتاعها، والحديث «أقطعوا في ربع دينار ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك. وخالفهم الحنابلة، وقال المالكية يقطعون جميعاً في مال ما إذا كان المال المسروق ويحتاج إلى تعاون (الحدود 5/).

«السرقه الكبرى، مجازاً، لانها لاتتفق مع السرقه تمام الاتفاق، فالسرقه اخذ المال خفيه في حرز، والحرابه هي الخروج على الناس وقطع الطريق عليهم، على سبيل الاكراه والمغالبة، سواء اخذ المحارب المال او لم يأخذه، فالسارق يعتبر سارقاً اذا اخذ المال خفيه في حرز اما المحارب فيكون محارباً في الحالات الاتية:

- 1 - اذا خرج لاختذ المال على سبيل المغالبة، فأخاف السبيل فأخذ المال ولم يقتل احداً
- 2 - اذا خرج لاختذ المال على سبيل المغالبة، فأخاف السبيل ولم يأخذ مالا ولم يقتل احداً
- 3 - اذا خرج لاختذ المال على سبيل المغالبة، فأخاف السبيل فقتل ولم يأخذ مالا
- 4 - اذا خرج لاختذ المال على سبيل المغالبة، فأخاف السبيل فأخذ المال وقتل

فالخروج بقصد اخذ المال اذا لم يؤد لحالة من الحالات المذكورة ليس حراية، بل هو معصية يعاقب عليها بالتعزير (انظر التشريع الجنائي الاسلامي ج1 ص 638).

وقد سميت الحرابه بالسرقه الكبرى لان المحارب يسرق المال من المالك على مرأى منه وعلى سبيل المغالبة والاكراه. وبذلك يعرفها البعض على انها اخافه السبيل لاختذ المال (البداية ج 7 ص 90 - التشريع الجنائي الاسلامي 639/1).

وفي مذهب مالك ان الحرابه هي اخافه السبيل سواء قصد المال او لم يقصد، فمن خرج لقطع السبيل لغير مال فهو محارب كقوله: لا ادع هؤلاء يخرجون للشام او غيرها فمن قطع الطريق واخاف الناس فهو محارب ومن حمل عليهم السلاح بغير عداوة ولا ثأرة فهو محارب، والمسلم به عند مالك ان كل ما يقصد به اخذ المال على وجه يتعذر معه الغوث فهو حرابه (التشريع الجنائي الاسلامي 640/1).

ويعتبر مالك من الحرابه اخذ المال مخادعة واحتيالاً مع استعمال القوة او مع عدم استعمالها، فمن يسقي المجني عليه او يطعمه مادة مخدرة او يحقنه بها حتى يغيب عن صوابه ثم يأخذ ماله او يخدعه حتى يدخله محلاً بعيداً عن الغوث ثم يسلبه ما معه يعتبر محارباً، ومن يخدع شخصاً صغيراً او كبيراً على اي الوجهين السابقين ثم يقتله بقصد أخذ ما معه فهو محارب سواء اخذ ما معه او لم يجد معه ما يؤخذ، ويسمي مالك هذا النوع من القتل بقتل الغيلة وهو عنده نوع من الحرابه (شرح الزرقاني 108/8) - التشريع الجنائي الاسلامي 639/2.

وقد اورد العلماء شبهات في جريمة الحرابه تدرأ الحد عن المحارب عملاً بقول الرسول (ص): «ادروا الحدود بالشبهات اذكر بعضها كالتالي :

- يرى الحنفية انه اذا كان مع قطاع الطريق صبي او مجنون، او ذو رحم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقيين، لشبهة ان الجنايه واحده قامت بالكل، فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقيين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم، فصار كالخاطيء مع العامد، ويرى ابو محمد هذا الرأي اذا باشر الصبي او المجنون الجريمة او تسبب فيها، او اعان عليها، ويرى ابو يوسف نفس الرأي اذا باشر الصبي او المجنون الجريمة

الشريكين من حرز الآخر مالا مشتركاً بينهما، لان للسارق فيه حقه، وهو شبهة تدرأ الحد عن السارق، فلا يقطع، ومن له على رجل آخر دراهم، فسرق مثلها لم يقطع، لان ما فعله استيفاء لحقه الثابت، والدين الحال، والمؤجل في عدم القطع سواء استحسنانا، لان التأجيل لتأخير المطالبة، ولا يقطع لو سرق اكثر من حقه لشبهة ان بالزيادة يصير شريكاً في ذلك المال، بمقدار حقه، ولا فرق بين كون المديون، المسروق منه ماطلاً أو غير ماطل، ولو أخذ من غير جنس حقه قيل يقطع لانها لا تصير قصاصاً، بحقه وقيل لا يقطع لشبهة المجانسة بينهما من حيث الثمنية، ووافقهم في هذا الرأي الشافعية الا أنهم اوجبوا القطع على من سرق المديون ان كان غير ماطل (الفقه على المذاهب الاربعه ج 5 كتاب الحدود ص : 199)

- ومن سرق عينا فقطع فيه وارجه الى مالكة ثم عاد فسرقه، وهو بحاله فانه لا يقطع عند الحنفية، لان القطع اوجب سقوط عصمة المحل في حق السارق، وكذلك بالرد الى المالك، ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة سقوطها، نظراً الى اتحاد الملك والمحل، وقيام الموجب للسقوط وهو القطع، فان كان كل واحد من هذه يوجب بقاء السقوط الذي تحقق بالقطع فحيث عادت العصمة، وانقضى السقوط بعد تحققه كان مع شبهة عدمه، فيسقط بها الحد، والشافعية والمالكية والحنابلة يخالفونهم في هذا، ويوجبون القطع على من سرق وقطع ثم عاد فسرق المسروق، بحاله لما رواه الدارقطني، من حديث ابي هريرة بطريق الواقي عن رسول الله (ص) «اذا سرق السارق فاقطعوا يده، ثم ان عاد فاقطعوا رجله اليسرى»، ولان السرقه الثانيه مثل الاولى في سببية القطع، بل أفحش لان العود بعد الزاجر أقبح. وعموم القرآن يوجب عليه القطع، ولانه مال معصوم اخذ من حرزه لا شبهة فيه، وبهذه الاوصاف لزمه القطع (الفقه على المذاهب الاربعه الحدود ص : 200)

- وفي مذهب الحنفية انه اذا قضى الحاكم على رجل بالقطع في سرقه، فوهبها له المالك، وسلمها اليه، أو باعها اياه، أو الت اليه بارث او غيره، فانه شبهة تدرأ الحد عنه ولا يقطع، وذلك لان استيفاء الحد بالفعل من القضاء في باب الحدود، فما قبل الاستيفاء، كما قبل القضاء، ولو ملك المال المسروق قبل القضاء، فلا يقطع أفاقاً فكذا قبل الاستيفاء، ولان المقصود من القضاء باللفظ ليس الا اظهار الحق للمستحق، والمستحق هو الله تعالى، والحق ظاهرة عنده غير مقتصر الى الاظهار فلا حاجة الى القضاء لفظاً، ولا يقيد سقوط الواجب عنه الا بالاستيفاء، واذا كان كذلك والخصومة شرط، يشترط قيامها عند الاستيفاء، كما عند القضاء، وهي منتفية بالهبة او البيع، وخالفهم الشافعية والمالكية والحنابلة وقالوا : «يجب القطع في هذه الحالة، لان السرقه قد تمت انعقاداً بفعلها بلا شبهة، وظهوراً عند الحاكم، وقضى عليه بالقطع، لما رواه ابو داود وابن ماجه من حديث صفوان، انه قال : يا رسول الله لم أرد هذا، ردائي عليه صدقة، فقال الرسول (ص) فهلا قبل ان تأتينني به» (نفس المصدر السابق ص : 202)

هـ - شبهات في جريمة الحرابه :

الحرابه هي قطع الطريق، وقد اطلق الفقهاء عليها اسم

وحده، ويخالفهم مالك والشافعي وأحمد والظاهرية ويوجبون الحد على العقلاء البالغين (الحدود/414 - التشريع الجنائي الاسلامي 642/2).

- ويرى أبو حنيفة والشافعي أن المحارب لا يحد إذا أخذ مالا لم يبلغ نصاب السرقة، لشبهة عدم اكتمال النصاب، وخالفهما مالك فلم يشترط النصاب في الحراية، وكفي عنده لوجوب الحد أن يأخذ المحارب مالا مختززا سواء بلغ نصاب السرقة أو لم يبلغه وسواء كان الأخذ واحدا أو جماعة (المدونة 100/7.6 - التشريع الجنائي 643/2).

- ويشترط أبو حنيفة أن تكون الحراية في دار الإسلام لإقامة الحد على المحارب، فإن وقعت الحراية في دار الحرب فلا يجب الحد لأن الذي يقيم الحد هو الإمام. والإمام ليست له ولاية على دار الحرب وهي محل وقوع الجريمة، ووافقه على هذا الرأي الشيعة الزيدية (التشريع الجنائي ج 2/644).

- ويرى أبو حنيفة أن يكون قطع الطريق في غير مصر، أي بعيدا عن العمران، فإن كان داخل البلد فلا حد عنده سواء كان قطع الطريق نهارا أو ليلا، وسواء كان بسلاح أو غيره، وهذا الرأي أساسه الاستحسان، ويعلله بأن قطع الطريق لا يحصل عادة في الأمصار وإنما يحصل في الطريق بين القرى، ولذلك يشترط أن يكون القطع على مسافة سفر من المصر، وإذا كان هذا استحسانا فإن القياس أن الحد سواء كان في مصر أو في غير مصر. وهو رأي أبي يوسف (التشريع الجنائي الاسلامي 644/2) ويميل إليه فقهاء المذاهب وعليه الفتوى (نفس المصدر).

- ويرى أبو يوسف من الحنفية أن الجماعة لا يعتبرون قاطعي طريق في النهار إذا لم يكونوا مسلحين وعليه، إذا ارتكبوا جرائمهم في المصر نهارا لا حد عليهم، لشبهة أن الغوث يتحقق في النهار ولا يتحقق في الليل ويفرق بعض فقهاء المذهب ما إذا كان المجني عليهم يلحقهم الغوث لوصاحوا وبين عدم لحوق الغوث ويعتبرون القطع في الحالة الثانية (المغني 303/10 - التشريع الجنائي الاسلامي 645/2).

- إذا كان المحارب معدوم اليد والرجل أما لكونه قد قطع في حراية أو سرقة أو قصاص أو لمرض، فمذهب أبي حنيفة وهو رأي في مذهب الإمام أحمد أن القطع يسقط عنه سواء كانت اليد اليمنى والرجل اليسرى أو العكس، لشبهة تدرأ الحد، وهي أن قطع مازاد على ذلك يذهب منفعة الجنس، وخالفهما في ذلك الإمام الشافعي فرأى قطع باقي الأعضاء المستحقة للقطع (التشريع الجنائي الاسلامي 650/2).

و - شبهات في جريمة البغي :

يختلف الفقهاء في تعريف البغي اصطلاحا لاختلاف القواعد التي يحتكمون إليها في مذاهبهم، فالمالكية يعرفون البغي بأنه الخروج على الإمام العادل على سبيل المغالبة ولو تأويلًا، ويعرفون البغاة بأنهم طائفة من المسلمين خالفت الإمام أو من ينوب عنه لمنع حق وجب عليها، أو مخالفتها (شرح الزرقاني 60/8 - التشريع الجنائي الاسلامي 673/2).

ويعرف الحنفية بأنه الخروج عن طاعة الإمام الحق بغير حق (حاشية ابن عابدين 426/3 - التشريع الجنائي

الاسلامي

ويعرفه الشافعية بأنه خروج جماعة لهم شوكة وفيهم مطاع عن طاعة الإمام بتأويل فاسد (أسنى المطالب 111/4 - التشريع الجنائي الاسلامي 673/2). ويتفق تعريف الحنابلة للبغي مع تعريف الشافعية، في أنه خروج جماعة عن الإمام ولو غير عادل بتأويل سائغ ولهم شوكة، ويختلفون معهم في كون هذه الجماعة سواء كان فيها مطاع أم لا. ويرى الظاهريون أن البغي هو الخروج عن إمام حق بتأويل مخطيء في الدين أو الخروج لطلب الدنيا (المحلى 98.97/11). وعلة اختلاف الفقهاء في التعريف منشؤها اختلافهم في الشروط التي يجب توفرها في البغاة (التشريع الجنائي 674/2). ومن المثقف عليه أن الامتناع عن الطاعة في معصية ليس بغيا وإنما هو واجب على كل مسلم لأن الطاعة لم تفرض إلا في معروف ولا تجوز في معصية، فإذا أمر الإمام بما يخالف الشريعة فليس لأحد أن يطعها فيما أمر إذا لطاعة لا تجب إلا فيما تجيزه الشريعة (حاشية ابن عابدين 430/3 - التشريع الجنائي الاسلامي 674/2)

وعقوبة جريمة البغي هي القتل لقوله تعالى «وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلتا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله، فإن فاءت فأصلحوا بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين»، ولقول الرسوا (ص) «من أعطى أماما صفقة يده، وثمرة فؤاده فليطعها ما استطاع فإن جاء آخر ينازعه فاضربوا عنقه الآخر» رواه مسلم، وروى عرفة أنه قال «سكون هنات وهنات - ورفع صوته - ألا من خرج على أمي وهم جميع فاضربوا عنقه بالسيف كأننا من كان». إلا أن هناك شبهات تقوم في جرائم البغي تمنع إقامة الحد على الباغي أذكر منها ما يلي :

- من ألقى سلاحه من البغاة أو كف عن القتال أو استسلم أو عجز عن القتال، كالجريح جرحا يمنعه من القتال. فلا يجوز قتله، حيث زالت حالة البغي وهي استعماله القوة، وذلك شبهة تدرأ الحد عن الباغي، وعلى هذا لا يقتل المدبر ولا الأسير، وهو رأي الإمام الشافعي وأحمد، وفي مذهب أحمد لا يتبع المدبر ولا يقتل ولو كان متحيزا إلى فئة (المغني 55/10 - التشريع الجنائي الاسلامي 690/2)

- ويرى الظاهريون أن الأسير لا يجوز قتله بحال، لأن حل قتله قبل الأسار ليس مطلقا، وإنما الذي أحل قتله هو قتاله أو دفاعه. وهو إذا أسر فليس حينئذ باغيا ولا مدافعا ودمه محرم (التشريع الجنائي الاسلامي 691/2)

ويرى أبو حنيفة أن الباغي إذا كان ذا رحم لا يقتل، لأن في قتله إسقاطا للرحم التي أمر الله أن توصل، كما لا يجوز تحريم ميراثه، ويخالفه أبو يوسف في الرأي الأخير، وعليه الإمام الشافعي (التشريع الجنائي الاسلامي).

- ويرى الظاهريون أن البغاة إذا تأولوا تأويلا يخفى وجهه على كثير من أهل العلم، كمن تعلق بأية خصصتها آية أو بحديث خصصه آخر أو نسخة نص آخر. فلا حد عليهم، لأن حكمهم حكم الحاكم المجتهد بخطيء فيقتل مجتهدا أو يتلف مالا مجتهدا أو يقضي في فرج خطأ مجتهدا ولم يرقم عليه الحجة في ذلك (المحلى 107/11 - التشريع الجنائي 700/2)

ز - شبهات في جريمة الردة :

عقوبة الردة القتل، لقوله تعالى «ومن يتردد منك من دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون»، وروى عن الرسول (ص) «من بدل دينه فاقتلوه»

وقد ذكر العلماء شبهات تدرأ حد هذه الجريمة أذكر منها

ما يلي :

- ان المرأة المرتدة لا يجب قتلها عند الحنفية لعدم صلاحية بنيتها بخلاف الرجال، وبذلك نرى ان أبا حنيفة قاس جريمة الردة على جريمة الحراية بالنسبة للمرأة، فكل جزاء شرع كالقصاص، وحد القذف، وحد شارب الخمر، وعقوبة الزنا، وعقوبة السرقة، انما شرع لحفظ مصالح المجتمع والنفس، والاعراض، والعقول، والانساب، والاموال. فروح الشريعة تقوم على حماية هذه المقاصد، وبذلك يجب القتل بالردة ان يكون لدفع شر حدا به، لا جزاء على فعل الكفر، لان جزاء اعظم من ذلك عند الله تعالى، فيختص لمن يأتي منه الحراب، وهو الرجل، ولهذا نهى الرسول (ص) عن قتل النساء، وعلمه بأنها لم تكن تقتل، على ما صح من الحديث، وما قيل ان رسول الله (ص) قد قتل مرتدة لا يصح ان يكون حجة على قتال المرأة المرتدة، لانه (ص) لم يقتلها بمجرد ردتها، بل لانه كانت ساحرة، شاعرة تهجو الرسول (ص) (الحدود/ 425 - بدائع الصنائع 135/7 - التشريع الجنائي الاسلامي 707/2)

وفي الجامع الصغير : تجبر المرأة على الاسلام حرة كانت أو أمة، والامة يجبرها مولاها، بما فيه من الجمع بين الحقين، حق الله تعالى، وحق السيد، ولا تسترق الحرة المرتدة ما دامت في دار الاسلام، وانما تضرب كل يوم مبالغة في الحمل على اعتناق الاسلام، وكسبها لورثتها لانه لا حراب منها، ويرثها زوجها المسلم .

وقد روى ابو يوسف عن ابي حنيفة عن عاصم بن ابي النجود، عن ابي رزين، عن ابن عباس (ض) قال «لا تقتل النساء اذا هن ارتددن عن الاسلام، ولكن يحبسن ويدعين الى الاسلام ويجبرن عليه» .

عن ابن عمر ان امرأة وجدت في بعض مغازي النبي (ص) مقتولة، فأنكر رسول الله (ص) قتل النساء والصبيان، وفي بلاغات محمد قال : بلغنا عن ابن عباس (ض) أنه قال : اذا ارتدت المرأة عن الاسلام حبست»

وروى عن معاذ بن جبل (ض) ان رسول الله (ص) قال له حين بعثه الى اليمن «ايما رجل ارتد عن الاسلام فادعه فان تاب فأقبل منه، وان لم يتب فاضرب عنقه، وايما امرأة ارتدت عن الاسلام فادعها فان تابت فأقبل منها، وان ابت فاستنبتها» وأخرج الدارقطني عن علي (ض) قال : المرتدة تستتاب ولا تقتل، وهذه ادلة على مذهب الحنفية، الذين قالوا : ان المرأة المرتدة لا تقتل بل تحبس وتضرب، وخالفهم الشافعية والمالكية والحنابلة فقالوا : ان المرأة المرتدة حكمها حكم المرتد من الرجال فيجب ان تستتاب قبل قتلها بثلاثة ايام، ويعرض عليها الاسلام، لان دمه كان محترماً بالاسلام، وربما عرضت لها شبهة من فاسق، فيسعى في ازلتها، وقد ثبت وجوب الاستتابة عن سيدنا عمر (ض). (المغني 74/10 - التشريع الجنائي الاسلامي 722/2)

- ويرى الحنفية اربع مسائل لا يقتل فيها المرتد :
الاولى، الصبي الذي كان اسلامه تبعا لابويه، اذا بلغ مرتدا، فلا يقتل، وانما يحبس حتى يتوب، لان اسلامه كان تبعا لغيره، فصار شبهة في اسقاط القتل عنه. وبه قال الحنابلة، ويجبر على الاسلام بالضرب والحبس لا بالقتل، وخالفهم في هذا الشافعية والمالكية ووجبوا عليه القتل.

والثانية : اذا اسلم الصبي في صغره، ثم بلغ مرتدا، فانه لا يقتل، لقيام الشبهة بسبب اختلاف العلماء في صحة اسلامه في الصغر، وبه قال الشافعية، واذا قتله انسان قبل ان يسلم لا يلزمه شيء في هذه الاحوال، ولو مات له قريب مسلم بعد رده فلا يرث منه. وخالفهم المالكية والحنابلة وقالوا : يقتل مرتدا وتطبق عليه احكام المرتد.

الثالثة : اذا ارتد في صغره، فانه لا يقبل ارتداده ولا يعتد به، ولكن يحبس ويضرب حتى يتوب لان الاسلام انفع له فيجبر عليه، ويشد عليه في الضرب حتى يرجع ويتوب وتحسن توبته .

الرابعة : المكروه على الاسلام اذا ارتد لا يقتل، لان الحكم باسلامه من حيث الظاهر، لان قيام السيف على رأسه ظاهر في عدم الاعتقاد بقلبه، فيصير شبهة في اسقاط القتل وبه قال الشافعية لعدم التكليف لقوله (ص) «رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» فقد رفع عنه المؤاخدة (بدائع الصنائع 134/7 - شرح الزرقاني 68/8 - التشريع الجنائي الاسلامي 718) (الحدود ص : 435)

عمر بن الخطاب مع احد ولاته

نادى عمر بن الخطاب احد ولاته قبل سفره الى اقليمه الذي سيحكمه، واخذ يمتحنه :

«ماذا تفعل اذا جاءك الناس بسارق، او ناهب؟

فأجابته الوالي بدون تردد: اقطع يده.

فقال عمر: اذن، ان جاءني منهم جائع، او عاطل، فسوف يقطع عمر يدك.. ثم تابع نصيحته قائلاً:

ان الله استخلفنا على عباده لنسد جوعتهم، ونستر عورتهم، ونوفر لهم حرفتهم..

فاذا اعطيناهم هذه النعمة، تقاضيناها شاكرين..

يا هذا، ان الله خلق الايدي لتعمل.. فاذا لم تجد في الطاعة عملاً، التمسيت في المعصية اعمالاً..

فاشغلها بالطاعة قبل ان تشغلك بالمعصية».

